Der Verzicht auf Berufung und Revision im Zivilprozess.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Max Ziegler
Kammergerichtsreferendar.

Berlin 1912
Emil Ebering
Mittelstraße 39.

Referent: Prof. Dr. **Wachenfeld.**

Meinen lieben Eltern

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41553615_0091

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung: Umgrenzung des Themas.

1. Teil: Verzicht auf Berufung und Revision nach Erlassung des Urteils.
   1. Kapitel: An wen ist der Verzicht zu erklären?
   2. Kapitel: Form des Verzichts.
   3. Kapitel: Verzicht in Ehesachen.

2. Teil: Verzicht auf Berufung und Revision vor Erlassung des Urteils.
   1. Unterabteilung: Die Auffassungen vom Prozeß im allgemeinen.
      4. Kapitel: Im römischen und älteren gemeinen Recht.
      5. Kapitel: Ueber die Ansicht, daß der Prozeß ein Rechtsverhältnis nur zwischen den Parteien sei.
      6. Kapitel: Ueber die Ansicht, daß Beziehungen zwischen den Parteien und auch zwischen Partei und Gericht beständen.
      7. Kapitel: Ueber die Ansicht, daß Beziehungen nur zwischen der Partei und dem Gericht, und zwar ein Rechtsschutzanspruch, beständen.
   2. Unterabteilung: Wie ist ein Verzicht vor Erlassung des Urteils zu beurteilen?
      8. Kapitel: Nach bürgerlichem Recht.
      9. Kapitel: Nach dem Zustande vor dem Jahre 1900.
      10. Kapitel: Nach einer Analogie zum Schiedsvertrag.
         a) Gewöhnliche Fälle.
         b) In den Fällen, in denen die Dispositionsmaxime ausgeschlossen ist.
      11. Kapitel: Erörterung der Ansicht, daß der vorherige Verzicht ausgeschlossen sei.

3. Teil.
   12. Kapitel: Die Wirkung des Verzichtes ist Rechtskraft des fraglichen Urteils.

Schluß: Ueberblick.

Literatur.

Azo, Ad singulas legis XII librorum codicis Justiniani commentarius. Lugduni 1596.

Barazeti Caesar, Die Rechtsmittel der Berufung und Beschwerde. Berlin 1882.

Beckhaus, Placentini ad eum additiones sive exceptiones. Bonnae 1856.

Bulgarus, Ad digestorum titulum de diversis regulis juris antiqui commentarius.

v. Bülow, Das Geständnisrecht. Freiburg 1889.

—, Die Lehre von den Prozeßeinreden und Prozeßvoraussetzungen. Gießen 1868.

Carpentier, Codes et Lois pour la France etc. 8. Edition. Paris 1904.

Degenkolb, Einlassungszwang und Urteilsnorm.

Eisele, In Iherings Jahrbüchern XXXI S. 397 (zit. Ihering).

Engelmann, Der deutsche Zivilprozeß. Breslau 1901.

Falkmann, Zwangsvollstreckung, 2. Auflage (zit. Z. V.). Berlin 1899.

Fitting, Der Reichszivilprozeß, 12. u. 13. Aufl. Berlin 1907.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung. , Tübingen bis § 510 c Aufl. 1910—11, von § 511 ab Aufl. 1908.

Geheimes Obertribunal, Band 12 S. 473.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Leipzig 1895.

Gruchot, Band 32 S. 1199 (zit. Gruch.).

Hahn, Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1880. (Insbesondere der drtitte Entwurf [zit. E. III].)

Heffter, System des deutschen und römischen Zivilprozesses. Bonn 1883.

Hellmann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. München 1886.

—, In Iherings Jahrbüchern XXXI S. 79.

Hellwig, Anspruch und Klagrecht. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Jena 1900.
—, Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1903.
—, Prozeßbehandlung und Rechtsgeschäft. In der Festgabe für Gierke. Breslau 1910.
Hölder, In der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Band XXXII.
Homeyer, Der Richtsteig Landrechts nebst Cautela und Premis. Berlin 1857.
Jellinek, System der subjektiv öffentlichen Rechte. Freiburg 1892.
Kohler, In Gruchot Bd. XXI S. 285.
—, Der Prozeß als Rechtsverhältnis. Mannheim 1888.
—, In Grünhuts Zeitschrift Bd. 14 S. 38 (zit. Grünhut).
v. Kries, Rechtsmittel des Zivilprozesses und Strafprozesses. Breslau 1880.
Laband, Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Tübingen und Leipzig 1901.
Langheineken, Der Urteilsanspruch. Leipzig 1899.
Petersen-Anger, Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich 1901.
Planck, Lehrbuch des deutschen Zivilprozesses. Nördlingen 1887.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (zit. R. G.). Bd. 36 S. 421; Bd. 45 S. 330; Bd. 70 S. 60.
Schwalbach, Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 64.
Seufferts Archiv Bd. 54 Nr. 50; Bd. 37 Nr. 161.
Seuffert, Kommentar zur Zivilprozeßordnung 11. Aufl. München 1911.
Struckmann-Koch, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich. Berlin 1910.
Troll, Versäumnisurteil (zit. Vers.-Urt.). München 1887.
Trutter, Ueber prozessuale Rechtsgeschäfte. München 1890.
Wach, Handbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Leipzig 1885.
—, Feststellungsanspruch. In der Festgabe der Leipziger Juristenfakultät für Windscheid. Leipzig 1888.
—, Im Archiv für zivilistische Praxis. Bd. 64 S. 243.
Wilmowsky-Levy, Zivilprozeß, 7. Auflage (zit. Wilm.-Levy). Berlin 1895.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Frankfurt 1906.

Einleitung.

Bei der Ausschließung von Berufung und Revision ist zu scheiden Verzicht auf das Rechtsmittel und Zurücknahme des Rechtsmittels. Verzicht[1] ist die vor Erhebung des Rechtsmittels, Zurücknahme die nach derselben abgegebene Erklärung, von dem Rechtsmittel keinen Gebrauch machen zu wollen. In folgendem soll allein vom Verzicht auf das Rechtsmittel der Berufung und Revision die Rede sein, während die Zurücknahme unberücksichtigt bleibt.

§ 566 ZPO. verweist bei dem Verzicht auf die Revision auf die Vorschriften, die über die Berufung gelten. Alles dasjenige, was wir daher für die Berufung finden werden, gilt demzufolge ohne weiteres auch für die Revision.

Beim Verzicht auf Berufung sind zwei Hauptfälle zu unterscheiden. Der Verzicht kann erfolgen vor Erlassung eines Urteils, und er kann erfolgen nach Erlassung eines Urteils. Wir wollen nun zunächst den Verzicht nach Erlassung des Urteils behandeln.

---

1. Planck Lehrbuch I S. 312.

I. Teil.

Verzicht auf Berufung und Revision nach Erlassung des Urteils.

§ 514 ZPO. bestimmt: „Die Wirksamkeit eines nach Erlassung des Urteils erklärten Verzichts auf das Recht der Berufung ist nicht davon abhängig, daß der Gegner die Verzichtleistung angenommen hat."

Zweierlei fällt bei dieser Bestimmung auf. Das Gesetz sagt erstens nicht, wem der Verzicht zu erklären ist, und zweitens nicht, in welcher Form der Verzicht zu erklären ist. Vielmehr bestimmt es nur, daß die Annahme seitens des Gegners zur Wirksamkeit der Verzichtleistung nicht notwendig ist, d. h., daß kein Verzichtsvertrag gefordert wird, sondern die einseitige Verzichtserklärung genügt.

1. Kapitel.

An wen ist der Verzicht zu erklären?

Diese einseitige Verzichtserklärung muß unseres Erachtens[1] entweder an das Prozeßgericht oder an den Gegner erfolgen. Zu dieser Ansicht werden wir teilweise durch die Motive zur ZPO. bestimmt. Hier[2] steht ausdrücklich: „Dagegen bestimmt der § 454, daß ein Verzicht auf die

1. Ebenso Struckmann-Koch zu § 514, Wilm.-Levy, Gaupp-Stein, Petersen.

2. Motive zu E III, S. 299/300.

Berufung auch ohne Annahme seitens des Gegners wirksam ist; es beruht dieser dem norddeutschen Entwurf § 772 konforme Satz auf Begünstigung der Rechtskraft der Urteile. Jedoch ist auch dabei nur an einen solchen Verzicht zu denken, welcher gegenüber dem Gerichte oder dem Gegner erklärt wird."

Allerdings sind wir weit davon entfernt, den Motiven unbedingt Folge zu leisten, und etwa zu erklären, was in den Motiven steht, enthält den Willen des Gesetzgebers. Allein immerhin scheinen uns doch die Motive wertvolles Material für die Auslegung zu geben. Wenn nun gesagt[3] worden ist, in den Motiven stehe freilich diese Bestimmung, jedoch fehle sie im Gesetze selbst, und daher könne man im Gegensatze dazu annehmen, daß der Verzicht an jeden beliebigen Dritten vollwirksam erklärt werden könne, so können wir uns dem nicht anschließen. Diese Bestimmung ist nicht deshalb im Gesetz weggelassen worden, weil man den Verzicht auch gegenüber Dritten zulassen wollte, sondern deswegen, weil man die Bestimmung für unnötig und auch genügend aus den Motiven erläutert hielt.

Außerdem kommt jedoch noch hinzu, daß es ein allgemeiner Grundsatz des Prozeßrechts ist[4], daß prozeßrechtliche Erklärungen entweder an das Gericht oder an den Gegner zu richten sind. Eine Erklärung, die nur einem Dritten gegenüber abgegeben wird, ist gar keine prozessuale Handlung. Daß dieser Verzicht auf Berufung, sowohl vor[5] als auch nach Erlassung des Urteils eine rein prozeßrechtliche Erklärung ist, kann hier nur angedeutet werden, weiter unten werden wir Gelegenheit finden, darauf näher einzugehen. An das Gericht ist eine Erklärung auch gerichtet, wenn sie an einen ersuchten oder beauftragten Richter ge-

---

3. Z. B. Kohler in Gruchot Band 31, S. 285, Kries S. 58.
4. Seuffert zu § 514 II, S. 10.
5. Petersen-Anger zu § 514.

langt[6]; denn dieser hat nicht nur die Pflicht, diese Erklärung dem Prozeßgericht zu übermitteln, sondern ist vielmehr als der Vertreter des Prozeßgerichts in der Art anzusehen, daß er ermächtigt ist, eine jede Verzichtserklärung einer Partei im Namen des Gerichtes entgegenzunehmen[7].

Auch ist nicht gerade notwendig, daß die Verzichtserklärung an den Gegner selbst gelangt ist. Es genügt vielmehr, wenn sie gewissermaßen an ihn in der Person eines anderen gelangt. Das ist der Fall, wenn die Erklärung an seinen legitimierten Vertreter gelangt, worunter auch der mit der Zustellung betraute Gerichtsvollzieher zu verstehen ist[8]. Ebenso ist anzunehmen, daß auch die an den Nebenintervenienten[9] gerichtete Verzichterklärung wirksam ist. Da es die Aufgabe des Nebenintervenienten ist, der Hauptpartei zum Siege zu verhelfen, und er berechtigt ist, alle Prozeßhandlungen wirksam vorzunehmen, insofern nicht die Hauptpartei widerspricht, so ist anzunehmen, daß der Gegner auch ihm gegenüber verzichten kann, da ja diese Erklärung der Hauptpartei auf jeden Fall wenigstens nichts schadet.

2. Kapitel.

Form des Verzichts.

Die ZPO. hat auch keine Bestimmung über die Form gegeben, in der dieser Verzicht zu erfolgen hat. Wohl als sicher ist anzunehmen, daß nicht, wie Planck[1] es sich vorstellt, nur Erklärung in der mündlichen Verhandlung oder Zustellung eines Schriftsatzes an das Gericht oder den

6. Seuffert zu § 514 II S. 10.
7. Planck I S. 294.
8. Streitig.
9. Seuffert zu § 514 II S. 10.
1. Planck S. 312.

Gegner möglich ist. Für diese Analogie zu § 515 II spricht nichts; im Gegenteil ist die ganze Entstehungsgeschichte des § 514 ein Beweis dagegen.

Ursprünglich hatte nämlich der Entwurf als Absatz II folgende Bestimmung: „Die Verzichtleistung kann auch durch Handlungen erfolgen, aus welchen die Absicht hervorgeht, das Urteil nicht anfechten zu wollen“[2]. Dieser Absatz wurde in der Ausschußberatung des Reichstags gestrichen in der erklärten Absicht, dadurch den Verzicht durch konkludente Handlungen auszuschließen. Ob dies wirklich geschehen ist, wird nachher erörtert werden. Soviel aber ist durch diesen Vorgang geklärt worden, daß die Kommission nur den Verzicht durch konkludente Handlungen ausschließen, sonst aber jeden ausdrücklichen Verzicht zulassen wollte. Eine Beschränkung auf die mündliche Verhandlung oder auf Zustellung eines Schriftsatzes hätte also im Gesetze besonders Ausdruck finden müssen, um wirksam zu sein. Da dies nicht geschehen ist, verbietet sich diese Analogie mit § 515 II von selbst. Es ist daher auch denkbar, daß ein gültiger Verzicht z. B. durch Aufnahme in einen außergerichtlichen Vergleich geschlossen wird.

Nun ist andererseits behauptet worden[3], die Streichung des Absatzes II in der Absicht, den Verzicht durch konkludente Handlungen auszuschließen, hätte nicht die Wirkung des Ausschlusses gehabt, sondern es sei vielmehr auch jetzt noch der Verzicht durch konkludente Handlungen zulässig.

Wenn sich die Anhänger dieser Ansicht zum Teil darauf berufen, daß trotz dieser Streichung die Vorschriften des bürgerlichen Rechtes, welche einen Verzicht durch konkludente Handlungen zulassen, weiter in Kraft geblieben

---

2. Kries S. 58, Troll Vers-Urt. S. 202.

3. z B. Gaupp-Stein, Kries S. 58, Planck Lehrb. S. 312, Troll S. 202, Hellmann S. 645, Kohler bei Gruch. 31, S. 285.

seien[4], so zeigt diese verfehlte Ansicht nur, daß ihre Anhänger es noch nicht vermocht haben, sich darüber klar zu werden, daß man unmöglich zivilrechtliche Normen auf prozessualem Gebiete anwenden kann[5].

Auch die Absicht, der Justizkommission Unaufmerksamkeit[6] vorzuwerfen, und zu sagen, sie hätte bei der Streichung des Absatzes II nicht recht gewußt, was sie tat, dürfte unberechtigt sein.

Troll behauptet nämlich, der Antragsteller habe angenommen, Absatz II bringe eine Präsumption für den Verzicht bei konkludenten Handlungen, während dies doch die Motive ausdrücklich ablehnen.

Allein für diese Behauptung Trolls ist doch noch erst der Beweis zu erbringen. Wir nehmen bis dahin an, die Kommission sei sich klar darüber gewesen, daß das Gesetz bei konkludenten Handlungen nur die Möglichkeit eines Verzichtes, nicht eine Präsumption bringen wollte, und daß selbst diese bloße Möglichkeit der Kommission für so unangebracht erschien, daß sie den Absatz II strich.

Die Rechtslage ist also folgende: Eine ausdrückliche Bestimmung fehlt. Diejenigen Faktoren, die bei der Abfassung des Gesetzes mitwirkten, waren darüber einig, daß der Verzicht durch konkludente Handlungen ausgeschlossen werden sollte, haben aber ihrer Meinung im Gesetze selbst nicht Ausdruck gegeben.

Unter diesen Umständen glauben wir, daß es nur dann Aufgabe der Auslegung wäre, gegen ihren Willen die Möglichkeit eines Verzichtes durch konkludente Handlungen hineinzuinterpretieren, wenn zwingende Gründe des Rechtes und eventuell der Zweckmäßigkeit dafür sprächen.

Was das letztere anbetrifft, so ist der Absatz II gerade

---

4. Kries S. 58.
5. Das Nähere vgl. weiter unten Kap. 8.
6. So Troll S. 202.

deswegen gestrichen worden, weil man voraussah, daß fortgesetzt Streit darüber entstehen würde, ob durch konkludente Handlungen ein Verzicht erfolgt sei oder nicht, und weil man diesen Streit abschneiden wollte.

Zwingende Gründe des Rechtes würden dafür sprechen, wenn es ein allgemeiner Grundsatz des Prozeßrechtes wäre, daß prozessuale Erklärungen durch konkludente Handlungen erfolgen können. Ein solcher Grundsatz besteht aber trotz Kohlers[7] gegenseitiger Behauptung nicht[8]. Vielmehr müßte, wo man konkludente Handlungen zulassen will, dies ausdrücklich im Gesetze stehen. Der beste Beweis für diese Behauptung ist ja, daß ursprünglich der Absatz II hinzugefügt werden sollte. Bestände der allgemeine Grundsatz, daß konkludente Handlungen ausreichen, dann wäre doch die Hinzufügung dieses Absatzes II sinnlos gewesen. Demgemäß sind wir der Ansicht, daß der Verzicht durch konkludente Handlungen ausgeschlossen ist[9].

Auch die Behauptung[10], daß im Anwaltsprozeß der Verzicht gegenüber dem Gericht nur durch einen Anwalt erfolgen könne, halten wir nicht für richtig. Zwar bestimmt § 76 grundsätzlich, daß vor den Landgerichten und vor allen Gerichten höherer Instanz sich die Parteien durch einen bei dem Prozeßgericht zugelassenen Anwalt vertreten lassen müssen. Allein nach den Motiven S. 99 (zum alten § 72 II) wird der Anwaltszwang nicht erfordert für Prozedurakte, welche sich nicht als grundsätzliche Bestandteile der mündlichen Verhandlungen vor dem erkennenden Gerichte darstellen. Da nun der Verzicht nicht in der mündlichen Verhandlung erklärt zu werden braucht, so kann man ihn auch

---

7. In Gruch. XXXI S. 284.

8. Ebenso Seuffert und die Mehrzahl der anderen Kommentare.

9. Ebenso das Reichsgericht 15 S. 86 in jur. Wochenchr. 86 S. 73, mit Hinweis auf die Streichung.

10. Seuffert zu 514.

nicht als grundsätzlichen Bestandteil der mündlichen Verhandlung betrachten[11]. Es wäre auch in der Tat völlig ungerechtfertigt, wenn die Partei, der es doch auch im Anwaltsprozeß freisteht, dem Gegner gegenüber formlos zu verzichten, falls sie sich zum selben Zwecke an das Gericht wendet, der Vermittlung eines Anwalts bedürfte.

3. Kapitel.

Verzicht in Ehesachen.

Schließlich ist noch die Frage zu streifen, ob auch ein Verzicht in Ehesachen zulässig ist. An und für sich wäre es vielleicht berechtigt gewesen, hier einen solchen Verzicht auszuschließen. Da es sich in Ehesachen um Verhältnisse handelt, die der privatrechtlichen Disposition der Parteien entzogen sind, so müßte man vielleicht darauf sehen, daß die Parteien nicht auf dem Wege über den Prozeß etwas erreichen, was sie zivilrechtlich nicht erreichen können. Daher hat Kohler[1] ganz recht, wenn er behauptet, man hätte eigentlich den Verzicht nach Erlassung des Urteils in Ehesachen verbieten müssen. Nun ist aber die Bestimmung des § 514 ZPO. eine allgemeine. Da eine Ausnahme für Ehesachen fehlt, insbesondere § 617 ZPO. den Verzicht auf Rechtsmittel nicht erwähnt, so ist trotzdem anzunehmen, daß auch in Ehesachen ein nach Erlassung des Urteils erklärter Verzicht rechtsgültig sein soll[2].

---

11. Vgl. Urteil des obersten L. G. für Bayern vom 17. September 1881 in Seufferts Arch. S. 232 Fall 161.

1. Kohler bei Gruchot 31 S. 285.

2. Vgl. dazu R. G. Bd. 59 Nr. 95 S. 347.

II. Teil.

Verzicht auf Berufung vor Erlassung des Urteils.

1. Unterabteilung.

Die Auffassung vom Prozeß im allgemeinen.

Ueber den Verzicht vor Erlassung des Urteils schweigt das Gesetz. Die Behandlung dieses Verzichtes ist streitig. Um zu einer Entscheidung hierüber zu kommen, müssen wir in eine Erörterung darüber eintreten, wie Prozeß und Rechtsmittel in ihrer Stellung im Rechtssystem aufzufassen sind.

4. Kapitel.

Im römischen und älteren gemeinen Recht.

Im römischen[1] Recht bedeutet actio sowohl den zugrunde liegenden privatrechtlichen Anspruch als auch die publizistische Klagbefugnis. Vgl. L. 51 D. 44, 7. Nihil aliud est actio, quam ius, quod sibi debeatur, iudicio persequendi.

Damit ist die Stellung des römischen Rechts zum Zivilprozeß gekennzeichnet. Es betrachtet die Klage und Klagbarkeit als Hauptfunktion und daher auch als einen Teil des Privatrechts. Es sonderte nicht materielles und Prozeß-Recht[2].

In diesen Bahnen wandelte die ältere gemeinrechtliche Wissenschaft und Praxis weiter. Sie waren nicht fähig,

1. Windscheid-Kipp I S. 189.
2. Vgl. auch Jellinek. Syst. d. subj. öffentl. Rechte S. 118.

das vor dem Prozeß liegende Rechtsverhältnis und seine Realisierung durch den Prozeß selbst als etwas ganz und gar Verschiedenes zu erkennen. Allerdings wußten sie, daß das Prozeßrecht ein Teil des öffentlichen Rechts ist, aber trotzdem scheuten sie sich nicht, die Grundsätze des Privatrechts auf das Prozeßrecht anzuwenden. Der Zivilprozeß wird als ein Anhängsel des Zivilrechts als „sein Schlußstein“[3] betrachtet.

Erst seit Bülow[4] weisen manche darauf hin, daß man einen scharfen Strich machen müsse zwischen dem vor dem Prozeß liegenden Rechtsverhältnis und dem staatrechtlichen Prozeßverhältnis. Die Fähigkeit zu klagen, sei kein Ausfluß eines Privatrechts, sondern eine persönliche Rechtseigenschaft, die jedem zustehe. Es sei verfehlt, die prozessualen Rechte der Parteien, trotzdem sie doch dem öffentlichen Rechte angehörten, wie Privatrechte zu behandeln, und insbesondere ohne jede Erlaubnis der ZPO. zivilrechtliche Grundsätze auf sie anzuwenden[5].

---

3. Heffter System S. 4.

4. Bülow: Lehre v. d. Prozeßeinr. S. 1/4. Ebenso Geständnisrecht S. 41 ff.

5. Die große Schwierigkeit, die bei dieser Unterscheidung auftaucht, ist nur, die Grenzen zwischen Prozeßhandlung und zivilistischer Handlung zu ziehen. — Hellwig hat sich in der Festgabe für Gierke S. 4/6 bemüht, dem Probleme nahe zu treten. — Zivilrechtlich unterscheidet man jetzt wohl allgemein Rechtsgeschäfte, Realakte und Delikte. Auf der anderen Seite stehen die prozessualen Handlungen. — Rechtsgeschäfte sind private Parteiwillenserklärungen, die zur Herbeiführung eines privatrechtlichen Erfolges bestimmt sind. — Realakte sind rechtlich erhebliche Handlungen, bei denen der Erfolg ohne Rücksicht auf den Willen eintritt. — Delikte sind die schuldhaften rechtswidrigen Handlungen. — Prozeßhandlungen dagegen sind alle Handlungen der Parteien, die als solche prozeßrechtlich geregelte Folgen haben, und zwar müssen diese Folgen unmittelbare Folgen dieser Handlung sein, nicht etwa nur sekundäre Begleiterscheinungen eines anderen Vorganges. Nicht dagegen ist erforderlich, daß eine Prozeßhandlung

Mit dieser Unterscheidung war ein großer Fortschritt erreicht; sah man doch endlich ein, daß in der actio zwei ganz verschiedene Elemente steckten.

5. Kapitel.

Ueber die Ansicht, daß der Prozeß ein Rechtsverhältnis nur zwischen den Parteien sei.

Wie dieses zweite öffentlich-rechtliche Element zu denken ist, ist streitig. Im wesentlichen stehen sich folgende Theorien gegenüber.

Die erste, besonders von Kohler[1] vertretene leugnet ein Recht der Parteien auf Rechtsschutz. Der Prozeß ist nach dieser Ansicht ein Rechtsverhältnis nur zwischen den Parteien. Das Gericht ist kein Teilnehmer am Prozeßverhältnis.

Nun ist es aber doch offenbar, daß der Richter in den Prozeß eingreift, ja sogar schließlich den Ausschlag durch das Urteil gibt. Dazu bemerken sie folgendes: Dieses unbestreitbare publizistische Mitwirken des Richters mache ihn noch nicht zum Teilnehmer am Prozeßverhältnis. Vielmehr könne man nur dann von Teilnahme am Prozeß sprechen, wenn der Staat an dem Prozesse interessiert sei. Ein solches

---

innerhalb eines Prozesses vorgenommen wird. Der Prozeß braucht noch gar nicht anhängig zu sein, und trotzdem kann eine Partei eine gültige Prozeßhandlung vornehmen. Man denke einstweilen an die Klageerhebung. Es wird niemandem einfallen, diese als Nichtprozeßhandlung zu charakterisieren. Was aber von der Klageerhebung gilt, gilt mutatis mutandis auch vom Verzicht auf Rechtsmittel. Auch hier sollte man füglich nicht an der Natur als reiner Prozeßhandlung zweifeln.

1. Kohler: Der Prozeß als Rechtsverhältnis S. 6 ff., ebenso derselbe bei Grünhut 14 S. 38, aber auch Eisele bei Ihering 31 S. 397, Fischer Zeitschrift f. Zivilprozess X S. 428 ff., Hellmann bei Ihering 31 S. 79 ff.

Interesse an der Erledigung des einzelnen Prozesses liege aber nicht vor. Vielmehr sei der Prozeß zu vergleichen einem gesetzlich geregelten Zweikampfe unter den Parteien, und der Richter throne gewissermaßen als Unparteiischer über ihnen. Das Prozeßverhältnis sei ähnlich allen den Akten, die zwar vor aber nicht mit einem Beamten vorgenommen werden, z. B. Eheschließung oder Auflassung. Staat und Prozeßparteien ständen sich nicht als Gleichberechtigte gegenüber, sondern der Staat übe die Gerichtsbarkeit als eine den Parteien übergeordnete Größe aus. Es heiße die Stellung des Staates verkennen, wenn man meine, daß er mit den Parteien in solchen Beziehungen stehe.

Ganz falsch ist nach dieser Theorie die Ansicht, daß gegen den Staat ein Rechtsschutzanspruch bestehe. Wohl habe der Staat eine Pflicht, jedem den Rechtsschutz zu gewähren, aber diese sei nur ein Ausfluß seiner Aufgabe, das verkörperte Recht zu sein. Diese Pflicht des Staates komme natürlich den einzelnen zugute, aber nicht weil er einen Anspruch darauf habe, sondern weil die Erfüllung der Staatsaufgaben seitens des Staates der gesamten Menschheit zuteil werde, und der einzelne ein Teil der Gesamtheit sei.

Derjenige, dem der Rechtsschutz versagt werde, könne sich allerdings beschweren, aber aus dieser Möglichkeit dürfe man nicht einen Anspruch auf Rechtsschutz folgern. Vielmehr wende man sich in einem solchen Falle nur an ein anderes Organ des Staates mit der Bitte, diejenige Staatstätigkeit vorzunehmen, die von einem anderen Organe verabsäumt sei.

Auch die Syndikatsklage lasse sich nicht zugunsten des Rechtschutzanspruches verwerten; denn diese werde nicht gegeben wegen der Verletzung eines Anspruches auf Rechtschutz, den der einzelne gegen den Staat habe, sondern weger der Verletzung der zivilen Ansprüche des einzelnen,

welche dieser dadurch erleide, daß der Beamte seine Beamtenpflicht, die er gegenüber dem Staate habe, nicht ausübe.

Auch[2] sei ein Anspruch, bei dem der Verpflichtete einseitig seine Verpflichtung selbst festsetzte, den er gegen sich selbst durchführen müßte, und den er beliebig aufheben könnte, juristisch undenkbar.

Obwohl der einzelne also keinen Anspruch auf Rechtsschutz habe, da subjektive Rechte des einzelnen gegen die allbeherrschende Staatsgewalt, die von ihm rechtlich nicht gebunden werden könne, unmöglich seien, so bestehe doch eine öffentlich-rechtliche Pflicht des Staates, den Rechtschutz zu gewähren. Infolgedessen könne auch der Richter und durch ihn der Staat nicht nach freiem Belieben judizieren, sondern sie seien an die gesetzlichen Regeln gebunden.

6. Kapitel.

Ueber die Ansicht, daß Beziehungen zwischen den Parteien und auch zwischen Partei und Gericht beständen.

Gegen diese Ansicht wendet sich in verschiedenen Abstufungen die herrschende Lehre sowohl des Staatsrechts als auch des Zivilprozeßrechts. Zunächst wird die Ansicht Kohlers, daß Beziehungen nur zwischen den Parteien bestehen, verworfen, und zwar teilen sich hier die Meinungen.

Die einen nehmen an, daß sowohl zwischen den Parteien und dem Gericht, als auch zwischen den Parteien selbst Beziehungen bestehen, während die zweite Ansicht nur die Beziehungen zwischen den Parteien und dem Gericht gelten lassen will.

Die erste Ansicht ist schon von den Glossatoren ver-

2. Eisele bei Ihering 31 S. 397.

treten worden. So sagt Bulgarus de iudiciis § 8: iudicium accipitur actus ad minus trium personarum actoris intendentis, rei intentionem evitantis, iudicis in medio cognoscentis; ähnlich Azo summa in Cod. III. tit. 1 & 3: iudicium est legitimus actus trium personarum, scilicet iudicis, actoris et rei.

Aber auch germanistischen Quellen ist diese Ansicht nicht fremd, z. B. Richtsteig, Landrechts I § 1: wente denne en gerichte west von dren persinen, dat is dem richtere van deme klägere und van deme antwerdere.

In neuerer Zeit ist es besonders Wach[1] gewesen, der diesen Gedanken vertreten hat. Nach ihm hat jedes prozessuale Rechtsverhältnis mindestens drei Subjekte: den Kläger, den Beklagten und den Staat, der durch das Gericht repräsentiert werde. Wohl sei der Staat anders an dem Prozeßverhältnis beteiligt, wie eine Partei, aber er sei immerhin beteiligt. Ebenso aber sei zu betonen, daß außer dem prozessualen Rechte gegen den Staat ein prozessuales Recht gegen den Gegner auf Duldung der Rechtschutzhandlung bestehe[2]. Dieses Recht sei nicht etwa mit dem zivilistischen Recht identisch, sondern sei neben ihm vorhanden. Es stehe nur insoweit zu ihm in Beziehung, als es zu seinem Schutze und zu seiner Durchführung bestimmt sei. Als Beispiel dieses prozessualen Rechts gegen den Gegner könne man jede Vollstreckungshandlung anführen, die man auf Grund irgendeines Titels durch den Gerichtsvollzieher vornehmen lasse.

Die Parteien selbst könnten ein solches Recht durch Ausstellung einer Guarantigiataurkunde begründen (§ 795, 5 ZPO.) und es durch den Schiedsvertrag beseitigen. Aus alle-

---

1. Wach Handbuch I S. 39.

2. Wach Handbuch I S. 39. „Der Feststellungsanspruch in der Leipziger Festgabe für Windscheid S. 31/32.

dem ergebe sich, daß der Anspruch auch gegen den Gegner bestehe.

7. Kapitel.

Ueber die Ansicht, daß Beziehungen nur zwischen der Partei und dem Gericht, und zwar ein Rechtschutzanspruch, beständen.

Mit dieser Ansicht ist Wach fast allein geblieben. Vielmehr nimmt die herrschende Meinung mit Recht an, daß ausschließlich zwischen dem Gericht und den Parteien prozessuale Beziehungen bestehen[1]. Der Kläger hat gegen den Beklagten nur das materielle Recht, nicht etwa noch ein prozessuales Recht. Der Beklagte muß sich der Entscheidung des Gerichtes unterwerfen, weil er der Staatsgewalt unterworfen ist, nicht etwa, weil der Kläger außer dem privatrechtlichen Anspruch noch ein Prozeßrecht gegen den Beklagten hat[2 3]. Aus demselben Grunde muß er sich die Zwangsvollstreckung gefallen lassen, ohne daß etwa der Kläger ein prozessuales Recht auf die Zwangsvollstreckung hätte[3]. Subjekt dieser Tätigkeit ist nur der Staat, nicht auch die Partei. Ebenso ist der Hinweis Wachs auf die Guarantigiataurkunde und den Schiedsvertrag verfehlt; denn durch diese wird nicht ein Rechtschutzanspruch von Partei gegen Partei gegründet, sondern nur die Art der Geltendmachung bestimmt.

Wohl aber ist Wach beizutreten, daß ein Rechtschutzanspruch gegen den Staat besteht, und es ist das bleibende Verdienst Wachs, als erster energisch hierauf hingewiesen

---

1. Vgl. dazu Hellwig Anspr. und Klagr. § 22.
2. Vgl. dazu Hellwig Anspruch und Klagrecht § 22.
3. Ebenso Laband Staatsrecht III S. 351.

zu haben. Wach[4] definiert den Rechtsschutzanspruch als „das Recht auf zivilprozessualischen Schutz, auf den Rechtspflegeakt, welcher das Ziel des Prozesses bildet". Es ist das Recht des Klägers, ein ihm günstiges Urteil zu verlangen.

Man wird dieser Theorie erst dann gerecht werden können, wenn man sie nicht bloß vom Standpunkte des Zivilprozeßlers, sondern auch von dem des Staatsrechtlers aus betrachtet. Gerade die Vertreter des Staatsrechts, wie z. B. Jellinek[5] und Laband[6] sind es gewesen, die sich dieser Theorie zuerst angeschlossen haben, während aus den Reihen der Zivilprozessualisten teilweise, wie schon oben auseinandergesetzt, Widerspruch erhoben wurde.

Dieser Rechtschutzanspruch entsteht aus der Schutzpflicht des Staates, und der zivilrechtliche Anspruch ist keine Quelle dieses Anspruchs, sondern in den Regelfällen nur seine Voraussetzung[7] [8].

Dieser[9] staatsrechtliche Anspruch geht auch weiter über das Gebiet der zivilrechtlichen Ansprüche hinaus. Er kann sogar bei der Feststellungsklage bestehen, völlig losgelöst von einem zivilen Anspruch, z. B. bei der Klage auf An-

---

4. Wach Feststellungsanspruch S. 15.
5. Jellinek Syst. d. subjekt. öffentl. Rechte S. 119.
6. Laband Staatsrecht (1911) III S. 348.
7. Laband Staatsrecht III S. 350.
8. Wir besprechen mit Absicht nicht die Unterscheidung von abstraktem Klagerecht, d. h. der jedem zustehenden Befugnis, gleichviel ob mit oder ohne Grund, das Gericht zur Tätigkeit zu veranlassen, und von konkretem Klagrecht, das mit dem oben behandelten Rechtschutzanspruch identisch ist; denn eine solche Besprechung würde für unsere Aufgabe eine zu weitgehende Abschweifung bedeuten. Wir begnügen uns, darauf hinzuweisen, daß Kohler, indem er das konkrete Klagrecht in eine Reihe mit dem Anspruch etwa „auf Vertilgung der Reblaus" stellt, zeigt, daß er abstraktes und konkretes Klagrecht nicht auseinanderhalten kann.
9. So Jellinek Syst. d. subj. öffentl. Rechte S. 120 und Hellwig Anspr. und Klagr.

erkennung einer Urkunde oder auf Feststellung der Unechtheit derselben.

Mit Recht erinnert Hellmann[10] in diesem Zusammenhange auch an die Klage des Staatsanwalts oder eines Dritten außer den Ehegatten auf Nichtigkeitserklärung einer scheinbar bestehenden Ehe und an ähnliche Fälle.

Wenn nun bisweilen geleugnet worden ist, daß subjektive Rechte des einzelnen Privaten gegen „die allbeherrschende Staatsgewalt" möglich seien, so ist doch darauf hinzuweisen, daß das Gesetz selbst solche Rechte bisweilen kennt. Es ist hier daran zu erinnern, daß im BGB. an verschiedenen Stellen davon gesprochen wird, man könne die Aufhebung oder Scheidung der Ehe verlangen[11], und daß § 1570 BGB. bestimmt: „Das Recht auf Scheidung . . . erlischt durch Verzeihung".

Glauben diejenigen, welche subjektive Rechte gegen den Staat leugnen, wirklich, daß sich das Recht auf Scheidung z. B. gegen den anderen Ehegatten richte? Dann müßte es diesem doch mindestens gestattet sein, falls er das gegnerische Recht anerkennt, die Scheidung zu vollziehen. Dem ist aber nicht so. Vielmehr vollzieht der Staat durch seine Gerichte die Scheidung, und er ist es, gegen den der Ehegatte das Recht auf Scheidung hat. Damit ist unseres Erachtens bewiesen, daß subjektive Rechte gegen den Staat möglich sind.

Wach hat versucht, Kohler mit seinen eigenen Waffen zu schlagen, indem er ausführt[12]: Wenn Kohler sage, die Bitte um gerichtliches Gehör sei kein Anspruch, sonst könne man auch sagen, man hätte einen Anspruch zu leben und sich zu verheiraten, so müsse man sehen, was Kohler eigentlich unter Anspruch verstehe.

---

10. Hellmann bei Ihering 31 S. 89.
11. Ebenso Langheineken Urteilsanspruch S. 14.
12. Wach im Feststellungsanspruch S. 27.

Kohler[13] selbst definiert Anspruch als „die präsente Befugnis, von einem anderen eine Tätigkeit oder das Ablassen (viel richtiger wäre übrigens Unterlassen) von einer Tätigkeit zu begehren".

Nun fragt hier Wach, ob man nicht nach Kohlers eigenem Ausspruch dann einen Anspruch gegen den Staat auf Rechtschutz habe, wenn man z. B. auf Grund des Vollstreckungstitels den Vollstreckungsakt fordere.

Wach selbst bejaht dies, wir möchten dies verneinen. Wach macht nämlich den Fehler, das „von einem anderen" zu übersehen. Ein anderer ist nach dem Sprachgebrauch ein Privater[14], und daher ist Kohler auf diese Weise nicht zu widerlegen, da es sich hier ja gerade um öffentlich-rechtliche Beziehungen gegen den Staat handelt.

Nun ist ja allerdings zuzugeben, daß der einzelne kein Mittel hat, diesen Anspruch gegen den Staat, falls dieser sich weigert, durchzusetzen. Höchstens kann man sich beschweren. Aber dieser tatsächliche Mangel der Unerzwingbarkeit ändert nichts, wie Kohler es meint, an der Rechtsnatur des Rechtschutzanspruchs. Es gibt doch auch zahlreiche andere Ansprüche, die nicht erzwungen werden können, z. B. der Anspruch auf Wiederherstellung der ehelichen Gemeinschaft oder der öffentlich-rechtliche Anspruch gegen den Kaiser auf Ausfertigung der Gesetze. Vielmehr ist ein solcher Anspruch, bei dem man allein auf den guten Willen des Verpflichteten angewiesen ist, keine juristische Sonderbarkeit, wie Eisele[15] meint, und der Umstand, daß der Staat seine Verpflichtung jederzeit nach Belieben ändern könne, ist kein Argument gegen den Rechtschutzanspruch; denn solange der Staat dies nicht getan hat, ist er eben an die von ihm selbst gesetzte und durch ihn selbst ab-

---

13. Kohler bei Grünhut 14 S. 9 u. 10.
14. Arg. Z. B. § 143 III 2 BGB.
15. In Iherings Jahrb. 31 S. 39 a. E.

änderbare Norm gebunden. Mit demselben Rechte könnte man ja auch sonst jedes Privatrecht gegen den Staat selbst als Fiskus verneinen, da er ja auch dieses stets durch ein Gesetz ändern könnte.

Dieser Anspruch ist schließlich gewissermaßen nichts anderes, als ein Aequivalent für das dem einzelnen entzogene Recht auf Selbsthilfe[16]. Es wäre eine Ungerechtigkeit, wenn man an Stelle der Selbsthilfe nicht ein anderes Recht, sondern nur eine Gnade gewähren würde.

Es ist daher schwer einzusehen, wie Kohler es fertig bringt, diesen Anspruch in eine Parallele zu stellen mit dem, was er „Anspruch auf frische Luft oder auf Vertilgung der Reblaus" nennt.

2. Unterabteilung.

Wie ist ein Verzicht vor Erlassung des Urteils zu beurteilen?

Nachdem wir durch die vorstehende Erörterung gezeigt haben, daß wir Berufung und Revision als einen Teil des publizistischen Anspruchs gegen den Staat auf Rechtschutz ansehen, kommen wir zur Behandlung der Frage, ob man auf sie vor Erlassung des Urteils rechtsgültig verzichten kann.

Daß ein Verzicht auf publizistische Rechte nicht schlechthin ausgeschlossen ist, zeigt ja die Bestimmung, daß man nach Erlassung des Urteils auf Rechtsmittel verzichten kann. Wie ist nun das Schweigen des Gesetzes über den vorherigen Verzicht zu erklären?

8. Kapitel.

Nach bürgerlichem Recht.

Die Motive zum § 455 zum dritten Entwurf S. 300

16. So Langheineken: Urteilsanspruch S. 17 und Degenkolb Einlassungszwang S. 31 ff.

geben folgende Erklärung: „Dem Verzichte vor Erlassung des Urteils die gleiche Wirkung beizulegen (wie dem Verzichte nach Erlassung) fehlt es an Veranlassung, ebenso wenig aber ist mit dem norddeutschen Entwurf § 772 eine Verzichtleistung auf das Rechtsmittel vor dem Urteil völlig auszuschließen oder auch nur zu beschränken. Die Gültigkeit eines hierauf gerichteten Vertrages .... ist lediglich nach dem Zivilrecht zu beurteilen. Ein solcher Vertrag ist einem Kompromiß analog".

Für manche ist diese Frage hierdurch erledigt, indem sie ohne nähere Begründung nur durch Verweisung auf die Motive den vorherigen Verzicht zulassen[1].

Aber abgesehen davon, daß die Motive für die Auslegung unverbindlich sind, findet man im BGB. keine ausdrücklichen Vorschriften über den Verzicht auf Rechtsmittel. Wir haben auch im allgemeinen Teil keine allgemeinen Verzichtsgrundsätze, sondern nur in einzelnen Fällen genügt bald einseitiger Verzicht, bald ist ein Verzichtsvertrag erforderlich. Die herrschende Meinung[2] hat sich nun für einen nach materiellrechtlichen Grundsätzen zu beurteilenden Vertrag in Anlehnung an die Motive entschieden, und somit muß es zunächst unsere Aufgabe sein, diese Ansicht kritisch zu würdigen.

Zur Begründung dieser Ansicht beziehen sich ihre Anhänger zunächst auf die Motive. Dann aber argumentieren sie folgendermaßen. Das Gesetz erklärt, die Wirksamkeit eines nach Erlassung des Urteils abgegebenen Verzichts ist unabhängig davon, daß der Gegner ihn angenommen hat. Per argumentum e contrario folgern sie nun, daß die Wirk-

---

1. z. B. Wach im Archiv für zivil. Pr. Bd. 64 S. 243, Anm. 30.

2. R. G. Bd. 36 S. 421 Bd. 45 S. 330, R. G. in Gruch. 32 S. 1199, Planck Lehrb. I S. 292, Gaupp-Stein zu 514, Ol. G. Celle in Seufferts Arch. 54 Nr. 501, Fitting ZPO., Schwalbach im Arch. für ziv. Pr. Bd. 64 S. 291, Petersen zu 514.

samkeit eines vor Erlassung des Urteils erklärten Verzichts davon abhängig sei, daß der Gegner ihn angenommen habe. Diesen Akt bezeichnen sie als zivilrechtlichen Vertrag.

Obgleich wir, wie weiter unten ausgeführt werden soll, allerdings auch der Ansicht sind, daß ein Verzichtsvertrag vor Erlassung des Urteils zulässig ist, können wir uns dieser Ansicht, die ihn in das bürgerliche Recht verweist, nicht anschließen. Diese Ansicht würde unseres Erachtens, folgerichtig durchgeführt, zu unerträglichen Ergebnissen führen.

So sagt z. B. Gaupp-Stein, um den Verzichtsvertrag nach bürgerlichem Recht zu rechtfertigen, das BGB. kennt einen solchen einseitigen Verzicht nicht, folglich ist ein Vertrag nötig. Warum gerade dann nach bürgerlichem Rechte ein Vertrag erfordert wird, sagt er nicht, und kann es wohl auch nicht sagen; denn das BGB. kennt doch auch nicht einen solchen Verzichtsvertrag. Wenn er folgerichtig gedacht hätte, hätte er zum Ergebnis kommen müssen, das BGB. kennt weder einen solchen einseitigen Verzicht, noch einen solchen Verzichtsvertrag und hat im übrigen keine allgemeinen Verzichtsgrundsätze, also ist der Verzicht nach bürgerlichem Rechte überhaupt unzulässig.

Planck[3] dagegen verlangt einen Vertrag aus dem Grunde, weil Forderungsrechte durch einseitigen Verzicht nicht untergehen. Das letztere mag ganz richtig sein, ist aber für unseren Fall gegenstandslos; denn es dürfte doch wohl ganz unberechtigt sein, den Rechtschutzanspruch gegen den Staat als Forderungsrecht zu betrachten, insbesondere dürfte Planck das nicht tun, der doch ein publizistisches Recht gegen den Staat anerkennt.

Andererseits ist keineswegs anzunehmen, daß etwa in einem Verzicht auf ein Rechtsmittel ein Verzicht auf den zugrunde liegenden privatrechtlichen Anspruch zu sehen

---

3. Planck Lehrb. I S. 292.

ist, abgesehen davon, daß diese Ansprüche keineswegs immer Forderungsrechte zu sein brauchen. Man denke nur an die dinglichen und familienrechtlichen Ansprüche. Natürlich ist ein solcher Verzicht auf den privatrechtlichen Anspruch grundsätzlich zulässig und nach bürgerlichem Rechte zu beurteilen, ist aber doch ganz etwas anderes als ein Verzicht auf den Rechtschutzanspruch[4]. Er wird vielmehr bald als Erlaß, bald als Stundung oder dergleichen zu charakterisieren sein und hat seine Wirkung nur auf dem Gebiete des Privatrechts.

Im Gegensatz zu den bisher geäußerten Ansichten ist der Verzichtsvertrag nach bürgerlichem Recht deswegen zu verwerfen, weil es unzulässig ist, ohne Erlaubnis der ZPO. zivilrechtliche Grundsätze auf prozeßrechtliches Gebiet zu übertragen[5]. Die herrschende Meinung ist zu ihrer falschen Begründung dadurch gekommen, daß sie es entweder noch nicht vermocht hat, sich von der privatrechtlichen Auffassung des Prozesses los zu machen, oder noch nicht die Konsequenzen gezogen hat aus der endlich gewonnenen Erkenntnis, daß man scharf trennen müsse zwischen dem zugrunde liegenden Rechtsverhältnisse und seiner prozessualen Geltendmachung. Erst wenn man dahin gekommen sein wird, Privatrecht und Prozeßrecht als zwei völlig getrennte, gleichwertige und gleichberechtigte Rechtsgebiete zu betrachten, die beide ihren selbständigen Normen unterstehen, kann man zu einer richtigen Entscheidung und zu einer richtigen Begründung kommen. Es ist eine scharfe, aber richtige Bemerkung, die Hellwig[6] macht, wenn er

---

4. Hellwig Lehrb. I § 26. — Petersen zu 514 behauptet gerade das Gegenteil, indem er einem solchen Verzicht jede prozeßrechtliche Bedeutung abspricht und in ihm stets einen Verzicht auf den zivilen Anspruch sieht.

5. Vgl. zu den folgenden Ausführungen Hellwig Lehr. § 26 und Prozeßhandl. und Rechtsg.

6. Hellwig Prozeßhandl. und Rechtsgesch. S. 89.

sagt, „privatrechtliche Verträge über prozessuale Befugnisse sind ein widersinniger Begriff."

Nun hat ja allerdings[7] Gaupp-Stein versucht, die privatrechtliche Begründung zu retten mit der Bemerkung, der Verzicht vor Erlassung des Urteils sei zwar eine Handlung, die auf eine prozessuale Wirkung hinziele und auch eine prozessuale Wirkung habe, aber da sie sowohl vor als auch im Prozeß erfolgen könne, selbst keine Prozeßhandlung sei. Prozeßrechtlich sei nur die Wirkung des Vertrages.

Diese Auffassung scheint uns an einem fundamentalen Irrtum über den Begriff der Prozeßhandlung zu kranken. Wie wir oben[8] auszuführen versucht haben, kommt es bei der Prozeßhandlung gerade nicht darauf an, ob sie innerhalb oder außerhalb des Prozesses abgegeben wird (auch der nach Erlassung des Urteils formlos und privatim dem Gegner erklärte Verzicht auf Rechtsmittel ist Prozeßhandlung), sondern nur darauf, daß eine Handlung unmittelbare prozeßrechtliche Wirkungen hat. Mit diesen Ausführungen fallen die von Gaupp-Stein aufgestellten Behauptungen ohne weiteres in sich zusammen.

9. Kapitel.

Nach dem Zustande vor dem Jahre 1900.

Eine andere Richtung fühlt wohl, daß es etwas Heikles ist, die fehlende Prozeßvorschrift durch ein Zurückgehen auf das materielle Recht zu ergänzen. Daß die Motive auf das bürgerliche Recht verweisen, ist nach ihrer Ansicht zwar ein Fehler, zeigt aber doch (was zweifellos richtig ist), daß man den vorherigen Verzicht nicht verbieten

7. Gaupp-Stein zu § 514.
8. Kap. 4 Anm. 5.

wollte. Also, folgern sie, solle der Zustand bestehen bleiben, der landesrechtlich beim Inkrafttreten der ZPO. bestand. In Betracht kommen im wesentlichen gemeines, preußisches und französisches Recht.

Für das gemeine Recht kommen folgende Bestimmungen in Betracht[1]. L. 1 § 3 D. 49, 2: Si quis ante sententiam professus fuerit se a iudice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdidit, sowie L. 5 § 6 Cod. 7, 63: Sin autem partes inter se scriptura interveniente paciscendum esse crediderint nemini parti licere ad provocandi auxilium pervenire vel ullum fatalem observare, eorum pactionem firmam esse censemus legum etenim austeritatem in hoc casu volumus pactis litigantium initigari.

Diese Stellen sprechen klar und deutlich die Zulässigkeit eines vorherigen vertragsmäßigen Verzichtes aus. Allerdings stellt die letztere, jüngere Stelle das Erfordernis der Schriftlichkeit auf, aber dieses ist nach allgemeiner Ansicht gewohnheitsrechtlich beseitigt[2].

Für das Gebiet des preußischen Rechts, wo die Bestimmungen der AGO. gelten, hat das Geheime Ober-Tribunal die Zulässigkeit des vorherigen Verzichtsvertrages ausgesprochen, allerdings ohne nähere Begründung.

Auch für die Gebiete, in denen das französische Recht gilt, wird die Zulässigkeit des vorherigen Verzichtes angenommen. Ausdrücklich zugelassen ist er in Artikel 7 Code de procédure civile in dem Verfahren vor dem Friedensrichter: Les parties pourront toujours se présenter volontièrement devant un juge de paix, auquel cas il jugera leur différend, soit en dernier ressort, si les lois ou les parties l'y autorisent, soit à la charge de l'appel, encore qu'il ne fût le juge naturel des parties, ni à raison du domicile du défendeur, ni à raison de la situation de l'objet litigieux.

---

1. Vgl. zu den folgenden Ausführungen R. G. 36 S. 422.
2. So Seuffert zu § 514.

Ferner ist er in Handelssachen erwähnt im Code de commerce Art. 639 Nr. 1[3]: Les tribunaux de commerce jugeront en dernier ressort toutes les demandes dans lesquelles les parties justiciables de ces tribunaux, et usant de leurs droits, auront déclaré vouloir être jugées définitivement et sans appel . . . .

Die allgemeine Zulässigkeit des Verzichtsvertrages wird endlich gefolgert aus der Bestimmung des Code de procédure civile Art. 1010: Les parties pourront lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel. Lorsque l'arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.

Wie wir gezeigt haben, ist also das bisherige Landesrecht stets auf irgend einem Wege zur Giltigkeit des vorherigen Verzichtsvertrags gekommen.

Etwas anderes ist es, ob es überhaupt gestattet ist, auf das vor dem Inkrafttreten der ZPO. geltende Landesrecht zurückzugreifen, und die Giltigkeit des Verzichtsvertrages darnach zu beurteilen.

Wie schon gesagt, macht die vorstehend behandelte Richtung nicht den Fehler, den Verzicht nach zivilen Grundsätzen behandeln zu wollen, sondern beschränkt sich auf das Landesprozeßrecht. Wie steht es nun mit dessen Zulassung durch die ZPO.?[4] § 14 E. G. ZPO. bestimmt: „Die prozeßrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze treten für alle bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, deren Entscheidung nach den Vorschriften der ZPO. zu erfolgen hat, außer Kraft, so weit nicht in der Zivilprozeßordnung auf sie verwiesen, oder so weit nicht bestimmt ist, daß sie nicht berührt werden. Eine Verweisung auf das Landesrecht ist

---

3. Nicht Nr. 2, wie die Motive zum E. III ZPO. falsch sagen und die meisten falsch nachschreiben. Vgl. z. B. RG. 36 S. 422.

4. Vgl. hierzu Hellwig Anspr. und Klagrecht § 24.

nun in der ZPO. nicht vorhanden, und diejenigen Vorschriften, die aufrecht erhalten worden sind, sind in den §§ 15, 16 E. G. ZPO. zusammengestellt. Eine Aufrechterhaltung der landesrechtlichen Vorschriften in Bezug auf den Verzicht vor Erlassung des Urteils findet sich nicht darunter, und damit ist die Anwendung des früheren Landesrechtes ganz unmöglich. Es ist eigentlich zu verwundern, daß bei diesem klaren Sachverhalt noch immer diese Ansicht vertreten wird.

10. Kapitel.

Nach einer Analogie zum Schiedsvertrag.

Unseres Erachtens ist vielmehr die Zulässigkeit des vorherigen Verzichtes einzig und allein durch eine Analogie zum Schiedsvertrage zu rechtfertigen. Man muß sich dabei klar sein, daß auch der Schiedsvertrag als ein zwar unter Umständen außerhalb des Prozesses liegender, aber in allen Fällen prozessualer Akt aufzufassen ist.

Viele (z. B. auch die Motive) verkennen dies, beziehen sich, wie wir ja oben gesehen haben, auf das bürgerliche Recht und verweisen dann auf die Analogie des Schiedsvertrages, den sie als zivilrechtlich auffassen. Diese unhaltbare Ansicht geht davon aus, daß prozeßrechtliche Akte nur solche sind, die in einem Prozesse vorgenommen werden, während es doch garnicht darauf, sondern nur auf die unmittelbare prozessuale Wirkung ankommt.

Die Analogie zum Schiedsvertrag halten wir aus folgenden Gründen für gerechtfertigt. Wenn man den Parteien durch den Schiedsvertrag gestattet, den Rechtsstreit gänzlich unter Umgehung des Gerichtes zu erledigen, dann muß man ihnen folgerichtig auch gestatten, auf ein Rechtsmittel zu verzichten. Zwar[1] können die Parteien bei Ab-

1. So Kohler Gruch. 31 S. 285 ff.

schluß des Verzichtsvertrages nicht voraussehen, ob ein gerechtes Urteil ergehen wird, aber diese Voraussicht fehlt doch auch beim Schiedsvertrag. Auch der Hinweis, daß es gegen den Schiedsspruch doch immerhin eine richterliche Nachprüfung gebe, ist verfehlt. Diese ist keineswegs immer möglich, sondern nur in ganz bestimmten Fällen, die in dem § 1041 geregelt sind, ist eine solche Nachprüfung zulässig, und zwar nur bei ganz groben Verstößen gegen die fundamentalen Grundsätze des Prozeßrechts. D. h. beim Schiedsvertrage haben die Parteien durchaus nicht die Gewähr, daß immer ein gerechtes Urteil ergeht, und trotzdem ist ihnen der Abschluß eines solchen Vertrages gestattet. Um so eher ist der Schluß berechtigt, daß der Verzicht auf Rechtsmittel, bei dem gegenüber dem Schiedsvertrage immerhin eine erhöhte Wahrscheinlichkeit eines richtigen Urteiles gegeben ist, weil stets ein juristisch geschultes staatliches Organ tätig wird, zugelassen werden soll. Für diese Analogie spricht nun ja auch die Ansicht der Motive. Es ist zweifellos, daß man eine solche Analogie, die ja immerhin Gefühlssache ist, mit ruhigerem Gewissen annehmen kann, wenn man sieht, daß die Motive die Zulässigkeit dieses Verzichtes als etwas gewissermaßen Selbstverständliches behandeln.

Wir kommen nun zu der weiteren Frage, ob der Verzicht auf Rechtsmittel vor Erlassung des Urteiles in allen Fällen zulässig ist, oder ob sich gewisse Abweichungen ergeben. Die unbeschränkte Verzichtsmöglichkeit erscheint manchen doch bedenklich, wenn es sich um Prozesse handelt, bei denen die Dispositionsmaxime ausgeschaltet ist; z. B. in Ehesachen nehmen sie an, daß ein Verzicht ausgeschlossen ist. Insbesondere das Reichsgericht[2] hat in einer neueren Entscheidung ausgesprochen, daß ein solcher Verzicht unzulässig sei, da dem ganzen Wesen der Ehe nach

2. R. G. 70 S. 60.

ein vorheriger vertragsmäßiger Verzicht auf Rechtsmittel, obgleich die Parteien noch garnicht wissen, ob ein gerechtes Urteil ergehen wird, unsittlich sei.

Allein diese Ansicht geht unseres Erachtens fehl. Es ist uns schlechterdings unerfindlich, warum ein nachträglicher Verzicht auf Rechtsmittel in Ehesachen weniger unsittlich sein soll als ein vorheriger. Wie wir oben festgestellt haben, ist aber ein nachträglicher Verzicht zweifellos zulässig. Das Gesetz betrachtet daher offenbar den Verzicht auch in Ehesachen nicht als unsittlich, und aus dem Grunde der Unsittlichkeit ist der vorherige Verzicht nicht nichtig.

Es ist vielmehr auch hier lediglich die Analogie des Schiedsvertrages entscheidend. Wie in § 1025 ZPO. bestimmt ist, daß eine Vereinbarung, daß die Entscheidung einer Rechtsstreitigkeit durch Schiedsrichter erfolgen solle, nur insoweit rechtliche Wirkungen hat, als die Parteien berechtigt sind, über den Gegenstand des Streites einen Vergleich zu schließen, so ist auch für den vorherigen Verzicht auf Rechtsmittel zu behaupten, daß nicht nur in Ehesachen, sondern in allen Verhältnissen, die der zivilistischen Disposition[3] der Parteien entzogen sind, ein vorheriger Vorzicht schlechterdings ausgeschlossen sein soll. Der Grund hierfür ist der, daß den Parteien nicht die Möglichkeit gegeben werden soll, auf dem Wege über den Prozeß zu erreichen, was sie zivilrechtlich nicht erreichen können.

11 .Kapitel.

Erörterung der Ansicht, daß der vorherige Verzicht ausgeschlossen sei.

Diese Ansicht, daß der verherige Verzicht, durch Ana-

3. So Kohler in Gruch. 31 S. 285 ff., ebenso Falkmann Z. V. S. 31.

logie mit dem Schiedsvertrage oder auf andere Weise begründet, zulässig sei, ist nicht unbestritten geblieben. Gerade in neuerer Zeit ist die Zulässigkeit eines vorherigen Verzichtes Angriffen ausgesetzt gewesen, und es ist behauptet worden, daß ein vorher erklärter Verzicht unwirksam sei. So weit sich diese Ansicht gegen die Begründung eines vorherigen Verzichtes durch das bürgerliche Recht oder durch Verweisung auf das vor der ZPO. geltende Landesrecht richtet, halten wir sie für begründet, und haben uns ihr angeschlossen, so daß eine nochmalige Erörterung nicht am Platze ist. Es ist hier allein noch unsere Aufgabe, uns gegen diese Ansicht zu wenden, so weit sie auch die Analogie des Schiedsvertrages verwirft.

Man[1] hat gesagt, gewiß könne man durch den Schiedsvertrag die Staatsrechtspflege ausschließen, aber wenn einmal überhaupt der Prozeß angefangen habe, müsse man ihn auch so durchführen, wie die Prozeßordnung ihn gestaltet habe, und dürfe nicht die Einrichtungen ausschließen, die getroffen seien, um ein ungerechtes Urteil abzuändern.

Dies muß entschieden bestritten werden. Wie es keine zwingende Notwendigkeit ist, sondern vielmehr ein Unglück wäre, wenn gegen jedes Urteil sämtliche zur Verfügung stehenden Rechtsmittel eingelegt würden (man denke an die unvermeidliche Ueberlastung der oberen Gerichte), sondern vielmehr in einer großen Reihe von Prozessen die Partei sich bei dem erstinstanzlichen Urteil beruhigt, so kann man getrost behaupten, daß es den Parteien, wenn sie einig sind, überlassen werden kann, durch einen Vertrag, genau so wie sie ganz die Staatsrechtpflege ausschließen können, sie wenigstens zum Teil auszuschließen. Nur darin ist dieser Ansicht beizustimmen, daß die Parteien, so weit sie die Staatsrechtpflege in Anspruch nehmen, den Pro-

1. Trutter: Prozessuale Rechtsgeschäfte S. 402.

zeß, genau so wie ihn der Staat in der ZPO. vorgeschrieben hat, betreiben müssen.

Nun ist allerdings noch von anderer Seite behauptet worden, eine Analogie zum Schiedsvertrage sei ausgeschlossen; denn der Schiedsvertrag sei nicht unabänderlich, wie der Verzicht, der jede Nachprüfung ausschließe, sondern unter gewissen Voraussetzungen könne nach § 1041 ZPO. die Aufhebung des Schiedsvertrages verlangt werden[2].

Hiergegen ist zu erwidern, daß man sich doch klar werden muß, welches eigentlich die Gründe sind, aus denen man eine Abänderung des Schiedsspruchs verlangen kann. Es sind dies: Die Unzulässigkeit des Schiedsverfahrens überhaupt, Verurteilung zu einer verbotenen Handlung, Vorhandensein von Restitutionsgründen, nicht ordnungsmäßige Vertretung einer Partei, Nichtgewähr des rechtlichen Gehörs, und wenn das Urteil nicht mit Gründen versehen ist.

Die drei letzten Gründe können sogar von den Parteien ausgeschlossen werden. Die beiden ersten Gründe sind selbstverständlich notwendig zur Aufrechterhaltung der Staatsautorität, und der dritte ist selbstverständlich als Ersatzmittel für die Restitutionsklage, die es ja auch sonst gegen rechtskräftige Urteile gibt. Bei dieser Sachlage ist es nicht recht einzusehen, daß Hellwig[3] behauptet, wegen dieser Anfechtungsmöglichkeit habe der Schiedsspruch trotz der klaren Bestimmung in dem § 1040 ZPO., daß der Schiedsspruch unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen Urteiles habe, nicht die Kraft des Urteils. Es heißt doch gegen den klaren und eigentlich unbestreitbaren Wortlaut des Gesetzes streiten, wenn man derartige Behauptungen aufstellt.

---

2. Hellwig Anspruch und Klagrecht S. 160, 161; Hellwig Prozeßhandl. und Rechtsgesch. S. 90.

3. Hellwig Prozeßhandl. und Rechtsgeschäft S. 90.

Auch die Behauptung[4], die Bestimmung des § 511 ZPO., die Berufung finde gegen die in erster Instanz erlassenen Endurteile statt, gewähre das Recht der Berufung schlechthin, und eine Beschränkung durch einen vorherigen Verzicht hätte zur Wirksamkeit einer positiven Bestimmung an dieser Stelle bedurft, geht fehl. Diese Bestimmung will nur im Gegensatz zu § 545 ZPO. besagen, daß nur gegen erstinstanzliche, nicht etwa gegen zweitinstanzliche Urteile Berufung möglich ist; stillschweigend vorausgesetzt ist natürlich, daß auf diese Berufung nicht verzichtet ist. Daß unsere Ansicht die richtige ist, ergibt sich schon daraus, daß auch der Verzicht nach Erlassung des Urteils sonst unzulässig sein müßte, da er ja in § 511 nicht erwähnt ist.

Wenn man schließlich noch mit allgemeinen Erwägungen gekommen ist, daß es unmöglich sei, daß eine Partei durch Vereinbarung mit der anderen auf ein Recht verzichten könne, das sie gegenüber dem Staate habe[5], so mag dies insofern richtig sein, aber sie kann sich unseres Erachtens wohl verpflichten, dieses Recht nicht auszuüben.

Wenn man ferner gesagt hat, einen vorherigen Verzicht könne es nicht geben, weil wir keinen Konventionalprozeß haben, so ist hierauf zu erwidern, daß wir bis heute immer noch die Verhandlungsmaxime haben, die den Parteien eine so weitgehende Befugnis gibt, den Prozeß zu gestalten, daß wir recht gut annehmen können, daß ein solcher Verzicht nicht den Grundsätzen unseres Prozeßverfahrens widerspreche.

---

4. Troll Versäumnisurteil S. 200/1.
5. Hellwig Anspruch und Klagrecht S. 160.
6. Hellwig Prozeßhandl. und Rechtsgesch. S. 88.

III. Teil.

12. Kapitel.

Die Wirkung des Verzichtes ist Rechtskraft des fraglichen Urteils.

Wir kommen nunmehr zur Betrachtung der Frage, welche Wirkungen der in rechtsgültiger Weise erklärte Verzicht auf ein Rechtsmittel hat.

Daß dieser Verzicht keine prozessualen Wirkungen, sondern nur materiellrechtliche habe, ist in der älteren Judikatur des Reichsgerichts behauptet worden. So heißt es noch in Band 36 S. 422, daß ein Verzicht auf ein Rechtsmittel zwar nicht die prozessuale Einrede der Unzulässigkeit des Rechtsmittels, aber die materiellrechtliche Einrede begründe, daß der Rechtsstreit durch die ergangene Entscheidung vertragsmäßig beendet sei.

Diese Ansicht krankt noch an dem alten Fehler, daß die rein prozessuale Natur des Verzichtes verkannt ist, und bedarf nach dem vorstehend Ausgeführten keiner Widerlegung mehr.

Auch hat das Reichsgericht z. B. in Band 45 S. 330 diese Ansicht ausdrücklich für irrig erklärt und widerrufen. Einer näheren Würdigung bedarf nur die Ansicht, welche im Gegensatz zu der hier vertretenen Meinung für eine rein obligatorische Wirkung des Rechtsmittelverzichtes eintritt, und die Rechtskraftnatur des Verzichtes leugnet[1]. Nach

1. Daß dieser Streit über die Rechtskraftnatur nicht ein rein

dieser Ansicht soll ein solcher Verzicht nur insoweit prozessuale Wirkungen haben, als ein trotz des Verzichtes eingelegtes Rechtsmittel als unstatthaft zurückzuweisen ist, wofern ein gültiger Verzicht zur Kenntnis des Richters kommt.

Diejenigen, welche die Rechtskraftnatur des Verzichtes leugnen, knüpfen zur Begründung ihrer Ansicht bei der Bestimmung der ZPO. § 705 an, daß die Rechtskraft der Urteile vor Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels bestimmten Frist nicht eintrete. Unter „zulässig" versteht nach ihrer Ansicht die ZPO. nicht etwa die Zulässigkeit in concreto, sondern nur die Zulässigkeit in abstracto. Sie[2] denken als unzulässig nur die Fälle, in denen die Unstatthaftigkeit auf dem Mangel der gesetzlichen Erfordernisse des Rechtsmittels beruht, z. B. wenn die Notfrist abgelaufen ist, oder wenn etwa bei einer Revision der Wert des Beschwerdegegenstandes die summa gravaminis nicht erreicht. Aus der Zulässigkeit eines solchen Verzichtes könne man außer der obligatorischen Wirkung nicht ohne weiteres die prozessuale Wirkung folgern, vielmehr müsse immer ein besonderer Anlaß vorliegen, wenn

---

* theoretischer, sondern von hoher praktischer Bedeutung ist, kann man aus folgenden Erwägungen ersehen. (Vgl. hierzu die Ausführungen von Schwalbach im Archiv für civil. Praxis Bd. 64 S. 268). In der ZPO. ist bestimmt, daß normaler Weise die Rechtskraft der Urteile erst mit Ablauf der für die Einlegung des zulässigen Rechtsmittels bestimmten Notfrist eintritt. Sie bestimmt ferner, daß diese Notfrist erst mit der Zustellung des Urteils beginnt. Wird ein Urteil also nicht zugestellt, so kann es an und für sich nicht rechtskräftig werden. Es wäre daher von praktischer Bedeutung, wenn diese Zustellung in Verbindung mit dem Ablaufe der Notfrist ersetzt werden könnte durch einen Verzicht. Auch bei der Zwangsvollstreckung ergäben sich ähnliche praktische Folgerungen, da dann aus Urteilen, bei denen auf die Rechtsmittel verzichtet ist, die Zwangsvollstreckung ohne Ablauf der Notfrist möglich wäre.

2. Vgl. hierzu R. G. Band 45 S. 330.

einem Vertrage mehr als obligatorische Wirkung beizulegen sei.

Dies ist gewiß zutreffend. Allein diesen besonderen Anlaß, die erforderliche gesetzliche Bestimmung, entnehmen wir eben, wie weiter unten näher ausgeführt ist, dem § 705 ZPO. durch anderweitige Auslegung des Wortes „zulässig".

Es ist auch, um die Rechtskraftnatur zu leugnen, besonders von Troll[3] darauf hingewiesen worden, daß der Verzichtende, wenn sein Gegner rechtzeitig ein Rechtsmittel einlegt, trotz seines Verzichtes sich anschließen könne, und so den Verzicht illusorisch machen könne. Troll fährt dann fort: Wenn das Gesetz auf diesem Umwege die Beseitigung des Verzichts gestatte, gestatte es auch die Beseitigung auf dem geraden Wege mit Einwilligung des Gegners. Folglich könne auch der beiderseitig erklärte Verzicht wieder beseitigt werden.

Aus dem Umstande, daß der selbst beiderseitig erklärte Verzicht nicht dieselbe Wirkung wie der Ablauf der Notfrist habe, da diese mit Ausnahme der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand unwiderruflich ist, folgert er, daß die Erteilung des Rechtskraftzeugnisses vor Ablauf der Notfrist unzulässig sei, d. h. mit anderen Worten, daß das Urteil vor Ablauf der Notfrist nicht rechtskräftig werde.

Diese Beweisführung ist deshalb unseres Erachtens nicht überzeugend, weil die erste Behauptung, daß auch bei beiderseitigem Verzichte ein Widerruf bei Einwilligung des Gegners möglich sei, unzutreffend ist[4]. Die Art und Weise, in der Troll aus der Zulässigkeit der Anschlußberufung bei einseitig erklärtem Verzicht auch die Zulässigkeit bei beiderseitig erklärtem Verzicht folgert, ist durchaus nicht geeignet, überzeugend zu wirken. Vielmehr kann unseres Er-

3. Troll Vers. Urt. 208 ff.

4. Ebenso Wilm.-Levy Anm. 5 zu 311 (alt). A. M. Seuffert zu 705[5].

achtens die Tatsache der Rechtskraft nicht durch Parteivereinbarung beseitigt werden. Es ist doch gerade bei beiderseitig erklärtem Verzicht der wesentliche Unterschied zu dem einseitig erklärten Verzichte, daß eine Rechtsmitteleinlegung von seiten des Gegners, auf die dann etwa eine Anschlußberufung seitens des Verzichtenden erfolgen könnte, ausgeschlossen ist.

Obwohl wir also darin beistimmen, daß bei einseitig erklärtem Verzicht der Verzichtende immer noch das Recht der Anschließung habe, können wir ihm bei seiner zweiten Behauptung nicht beipflichten. Damit fällt aber auch ohne weiteres sogleich die weitere Folgerung, die er daran geknüpft hat, daß nämlich auch bei beiderseitig erklärtem Verzicht das Urteil nicht rechtskräftig werde.

Vielmehr nehmen wir mit der herrschenden Meinung über die Wirkung des Verzichts auf Rechtsmittel folgendes an: Es ist zu scheiden der beiderseitig erklärte und der nur von einer Seite erklärte Verzicht. Ist der Verzicht nur einseitig erklärt, so bindet er zwar den Erklärenden; legt aber der Gegner ein Rechtsmittel ein, so hat der Verzichtende das Recht der Anschlußberufung. § 521 I ZPO. Nach den Motiven[5] ist der Grund darin zu suchen, daß im allgemeinen ein solcher Verzicht nur unter der Voraussetzung der Gegenseitigkeit abgegeben werde.

Hat aber der einseitig Verzichtende ausdrücklich auf das Recht der Anschließung mit verzichtet, so steht nichts der Annahme entgegen, daß mit dem Verzichte das Urteil einseitig rechtskräftig wird. Ebenso wird auch bei nur einseitigem Verzichte das Urteil in vollem Umfange rechtskräftig, wenn ganz und gar nach den Anträgen des Gegners erkannt ist, und somit dieser kein Rechtsmittel mehr einlegen kann[6]. In diesem Falle ist natürlich eine Aufhebung des Verzichtes durch Anschlußberufung ausgeschlossen.

---

5. Entwurf III S. 304.
6. Vgl. dazu Gaupp-Stein zu § 514.

Haben dagegen beide Parteien auf das Rechtsmittel verzichtet, so wird, wenn der Verzicht vor Erlassung des Urteils geschlossen ist, das Urteil mit der Verkündung rechtskräftig, andererseits in dem Augenblicke, in welchem der letzte Verzicht erklärt wird.

Es entsteht nun die Frage, was zu geschehen hat, wenn trotz des Verzichtes von einer Partei ein Rechtsmittel eingelegt wird: In diesem Falle ist das Rechtsmittel als unzulässig zu verwerfen.

Wie schon oben erwähnt, ist das Reichsgericht früher anderer Ansicht gewesen, indem es als unzulässig nur dann ein Rechtsmittel verwerfen wollte, wenn die Unstatthaftigkeit auf dem Mangel eines gesetzlichen Erfordernisses beruhte. Diese Ansicht ist, wie gesagt, längst aufgegeben, und die bei weitem herrschende Meinung[7] nimmt in diesem Falle die Unzulässigkeit des Rechtsmittels an.

Es ist ja selbstverständlich, daß das Gericht den Verzicht auf Rechtsmittel nur dann berücksichtigt[8], wenn es ihn auf prozeßordnungsmäßigem Wege mitgeteilt erhält, und daß es also trotz eines Verzichtes zu einem Urteil in der Hauptsache kommen kann. Aber dies liegt daran, daß unser Prozeß von der Dispositionsmaxime beherrscht wird, und daß die Parteien innerhalb der gesteckten Grenzen über Parteirechte disponieren können, wie sie wollen.

---

7. z. B. Seuffert zu 514, Planck II S. 313, Struckmann-Koch zu 514 S. 511, Gaupp-Stein zu 514, Wilm.-Levy zu 475 (alt), Engelmann.

8. Wilm.-Levy zu 311.

Schluß.

Ueberblick.

Wir sind am Schlusse unserer Erörterung angelangt. Als Resultat ergibt sich folgendes:

Der Verzicht auf Berufung und Revision im Zivilprozeß ist sowohl vor als auch nach Erlassung des Urteils zulässig.

Vor Erlassung des Urteils bedarf es eines Vertrages, der rein prozeßrechtlich ist und analog zum Schiedsvertrag behandelt wird.

Unrichtig ist die Bezugnahme auf das bürgerliche Recht und auf den Zustand vor dem Jahre 1900.

Nach Erlassung des Urteils genügt einseitige Erklärung, die entweder an den Gegner oder das Gericht zu richten ist.

In Sachen, in denen die Dispositionsmaxime ausgeschlossen ist, ist ein Verzicht erst nach Erlassung des Urteils zulässig.

Die Wirkung des Verzichts ist die Rechtskraft des fraglichen Urteils.